

# LA CONVENTION UNANIME DES ACTIONNAIRES EN DROIT FÉDÉRAL ET QUÉBÉCOIS: CONSIDÉRATIONS THÉORIQUES ET PRATIQUES

par Paul MARTEL\*

## SOMMAIRE

<b>I- LE PARTAGE DES POUVOIRS</b> .....	3
<b>II- RÉGIME STATUTAIRE</b> .....	6
<b>III- CONDITIONS DE VALIDITÉ</b> .....	8
1. Écrit .....	8
2. Licéité .....	8
3. Unanimité .....	10
<b>IV- FORMES DE CLAUSES D'ADMINISTRATION</b> .....	11
A. Les sociétés fédérales .....	12
1. Majorité spéciale .....	12
2. Instructions aux administrateurs .....	14
3. Ratification par les actionnaires .....	15
4. Transfert complet de pouvoirs .....	18
B. Les compagnies provinciales .....	22
<b>V- LE VOTE DES ACTIONNAIRES</b> .....	24
1. Procédure d'adoption des décisions .....	24
2. Majorité des voix .....	27
3. Engagement de vote .....	27
<b>VI- EFFETS DE LA CONVENTION</b> .....	27
1. Les actionnaires parties à la convention .....	28
2. Les administrateurs .....	30
3. La compagnie .....	31
4. Les tiers .....	31
5. Les actionnaires subséquents .....	32

---

\* L.L. M., avocat, Montréal et professeur à l'Université du Québec à Montréal, Département des sciences juridiques.

<b>VII- MODIFICATION</b> .....	35
<b>VIII-DOCUMENT SÉPARÉ?</b> .....	36
<b>IX- LES TIERS INTERVENANTS</b> .....	37
<b>X- LA CONVENTION UNANIME ET LE TRIBUNAL</b> .....	39
<b>PERSPECTIVES D'AVENIR</b> .....	40
<b>XI- RECOMMANDATIONS</b> .....	42

## I - LE PARTAGE DES POUVOIRS

En droit corporatif canadien et québécois, l'opération et l'administration de la compagnie relèvent de la compétence du conseil d'administration<sup>1</sup>, et nullement des actionnaires. Les lois corporatives établissent clairement un cloisonnement entre les deux "organes" ou paliers de pouvoir que constituent d'une part, l'assemblée des actionnaires et de l'autre, le conseil d'administration.

Les actionnaires, investisseurs autonomes dans la compagnie, bénéficient des droits que leur confèrent, conformément à la loi ainsi qu'à l'acte constitutif ou aux règlements de la compagnie, les actions qu'ils détiennent dans son capital-actions. Ces droits leur appartiennent en propre, et ils sont libres de les exercer, d'y renoncer ou de les aliéner à leur guise, sans avoir à tenir compte de l'intérêt d'autres personnes qu'eux-mêmes<sup>2</sup>. Les actionnaires n'ont envers la compagnie aucun devoir de loyauté ou de bonne foi, ni aucune obligation de subordonner leur propre intérêt à celui de la compagnie ou, même, à celui de leurs coactionnaires. Rien n'empêche, toutefois les actionnaires de restreindre eux-mêmes leur propre liberté d'exercice ou d'aliénation de leurs droits, par voie contractable. Deux bonnes illustrations de ceci: la convention d'achat-vente ("buy and sell") d'actions, par laquelle les actionnaires restreignent volontairement et valablement, le maintien et l'aliénation de leur droit de propriété sur leurs actions, et la convention de vote, par laquelle ils restreignent volontairement et valablement l'exercice du droit de vote attaché à leurs actions lors des assemblées d'actionnaires.

Les administrateurs, quant à eux, ne bénéficient nullement d'une latitude similaire. La loi fait d'eux des mandataires<sup>3</sup> et (loi fédérale et Partie I de la loi provinciale) des "quasi-fiduciaires" de la compagnie, et les assujettit à des devoirs stricts vis-à-vis la compagnie. Les administrateurs doivent en effet toujours agir de bonne foi et comme

---

1. *Loi sur les compagnies du Québec*, L.R.Q., c. C-38, arts 83,92(1) et 123.72 (ci-après appelée L.C.Q.); *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, 1974-75, 23-24 Elizabeth II, c. 33, art. 97(1), tel qu'amendée (ci-après appelée L.S.C.C.).

2. *North-West Transportation Co. c. Beatty*, (1884) 12 R.C.S. 598; (1887) 12 A.C. 589, etc.

3. Art. 123.83 L.C.Q. Voir M. et P. MARTEL, "La compagnie au Québec", tome 1, dans *Les aspects juridiques*, pp. 21-1 ss et autorités citées. Tout indique qu'aux termes du Code civil, une fois celui-ci révisé, les administrateurs de compagnies seront définis comme "administrateurs du bien d'autrui", avec des devoirs plus poussés que ceux des simples mandataires.

des “bons pères de famille”, dans l’intérêt exclusif de la compagnie, sans que leur propre intérêt, ni celui de toute autre personne (pas même les actionnaires, majoritaires ou non) ne puisse interférer avec l’exercice de leurs pouvoirs<sup>4</sup>. C’est le principe bien connu de l’indépendance de la gestion des administrateurs, dont le corollaire est le suivant: puisque les administrateurs ont les mains liées par leurs devoirs envers la compagnie, il leur est interdit de s’engager d’avance sur la manière dont ils exerceront leur pouvoir de gérer la compagnie. En effet, ils ne peuvent soumettre leurs actes ou décisions à des contraintes contractuelles, car ces contraintes pourraient les obliger à agir à l’encontre ou au mépris des intérêts de la compagnie.

La jurisprudence a été constante à respecter la dualité actionnaires-administrateurs et par conséquent reconnaître la validité de conventions entre actionnaires ne régissant ou restreignant que les droits des actionnaires<sup>5</sup>, et déclarer nulles celles portant atteinte à l’indépendance de gestion des administrateurs<sup>6</sup>.

C’est dans ce contexte qu’est brusquement apparue, en 1975 au fédéral puis en 1980 au Québec, la “convention unanime des actionnaires”, expressément reconnue valide par le législateur même si elle restreint les pouvoirs des administrateurs.

Cette “convention unanime” vient, en quelques paragraphes lapidaires, bouleverser tout le schéma corporatif traditionnel, plus que centenaire, qui accorde au conseil d’administration le pouvoir exclusif de gérer la compagnie, et ne laisse aux actionnaires de droit véritable que celui de nommer le conseil d’administration, sans que ce dernier, une fois en place, ne soit sujet à son contrôle pendant la durée de son mandat. Un schéma qui ressemble à celui de notre société, où les citoyens élisent périodiquement un gouvernement, et ne peuvent que le regarder aller jusqu’à la prochaine élection.

4. Voir M. et P. MARTEL, *loc. cit.*, note 3, 22-1 et autorités citées. La *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* codifiée, à son article 117(1), les devoirs des administrateurs des compagnies fédérales, en obligeant ces derniers, dans l’exercice de leurs fonctions, à agir “avec intégrité et de bonne foi au mieux des intérêts de la société et avec soin, diligence et compétence, comme le ferait en pareilles circonstances un bon père de famille”.

5. *Bernard c. Desautels*, (1910) 19 B.R. 114; *Christin c. Blondin*, (1922) 60 C.S. 148; *Miller c. Blouin*, (1940) 78 C.S. 197; *Péladeau c. Désormiers*, (1965) B.R. 849; *Taddeo c. Club de Hockey National de Laval Inc.*, C.S. Montréal, 13 mars 1979, J.E. 79-372, etc.

6. *Bergeron c. Ringuet*, (1958) B.R. 222, (1960) R.C.S. 672; *Motherwell c. Schoof*, (1944) 4 D.L.R. 812; *M.N.R. c. Aaron’s Ladies Apparel Ltd.*, (1967) 60 D.L.R. (2d) 448; *Atlas Development Co. Ltd. c. Calof & Gold*, (1963) 41 W.W.R. 575; *Bloom c. Perra*, C.S. Montréal, 10 septembre 1980, J.E. 80-795.

Les administrateurs ne sont pas les mandataires des actionnaires, mais bien de la compagnie, "personne juridique absolument distincte à la fois, de ceux qui la dirigent et de ceux qui en possèdent le capital-actions"<sup>7</sup>; la nature et l'étendue du mandat des administrateurs sont fixées non pas par les actionnaires, mais bien par la loi elle-même, et il n'appartient pas aux actionnaires, aux termes de la loi, d'influer sur elles. En vertu du schéma classique de la répartition des pouvoirs corporatifs, les pouvoirs, devoirs et responsabilités des administrateurs sont tous établis, expressément ou implicitement, par la loi, et échappent complètement, sauf rares exceptions, au contrôle des actionnaires, ceux qui pourtant ont élu ces administrateurs.

Or, grâce à la "convention unanime", il est maintenant permis aux actionnaires de fixer des limites à l'étendue du mandat des administrateurs. On justifie cette dérogation spectaculaire au principe de partage des pouvoirs entre les administrateurs et les actionnaires, en disant que pour les compagnies "privées" ("close corporations") au nombre réduit d'actionnaires, non seulement l'intérêt de la compagnie et celui des actionnaires se confondent, mais de plus la dualité actionnaires-administrateurs perd sa raison d'être lorsque les mêmes personnes possèdent ces deux statuts.

Ainsi que l'explique Me Jean Turgeon<sup>8</sup>,

"La dualité des composantes distinctes, le conseil d'administration et l'assemblée générale des actionnaires avec la séparation des pouvoirs qui en découle, perdent de leur signification et de leur importance au fur et à mesure que l'on se rapproche de la confusion d'identité des membres des deux groupes. Il devient alors difficile, tant sur le plan logique que pratique, de concevoir une administration heurtant les convictions de la communauté des actionnaires. Le conseil d'administration institué originellement pour simplifier les opérations de la corporation devant alors être régi par un devoir d'indépendance destiné à protéger l'ensemble des actionnaires non participants à l'administration. Par ce même devoir d'indépendance, on exigeait que l'administrateur agisse dans l'intérêt de la corporation et par ricochet, pour l'ensemble des actionnaires.

Or, ce devoir d'indépendance rigoureusement appliqué n'est plus nécessaire au niveau de la 'compagnie privée' car l'intérêt de la corporation et de l'ensemble des actionnaires se confond plus que jamais".

Le législateur fédéral, en introduisant la convention unanime dans sa loi corporative, poursuivait le but avoué de "permettre à une corporation fermée (corporation à petit nombre d'actionnaires) d'éviter une bonne partie du formalisme qui ne lui convient pas et de

---

7. *Bergeron c. Ringuet*, (1958) B.R. 222, 236.

8. Jean TURGEON, "Les conventions d'actionnaires d'une petite entreprise", (1983) *C.E.J.* 206.

fonctionner en fait comme une société à responsabilité limitée”<sup>9</sup>. Le législateur québécois a suivi la même voie<sup>10</sup>.

Lorsqu’actionnaires et administrateurs se confondent et qu’on renonce à faire la différence entre la compagnie et ces actionnaires, les fictions majeures du droit corporatif disparaissent, et on se retrouve de fait avec une société commerciale, au sens du Code civil, que les associés (actionnaires) administrent eux-mêmes, soit tous ensemble, soit par l’entremise de certains d’entre eux mandatés à cette fin<sup>11</sup>.

La compagnie, on le sait, est une personne fictive<sup>12</sup>, et il appartient au législateur de fixer la nature de cette fiction. Avant l’apparition de la convention unanime, le principe du partage des pouvoirs entre les actionnaires et les administrateurs, ainsi que son corollaire, l’indépendance de la gestion des administrateurs, faisaient partie intégrante de la fiction corporative. Avec la convention unanime, le législateur a donné aux actionnaires le pouvoir de modifier eux-mêmes la fiction de l’intérieur, au point presque de la faire disparaître quant à eux et traiter leur compagnie comme une société non constituée en corporation, mais sans que cela n’affecte la validité de la fiction quant à l’extérieur. La façade du véhicule ne change pas, mais son intérieur peut être fondamentalement modifié...

## II - RÉGIME STATUTAIRE

Les dispositions statutaires de base relatives à la convention unanime des actionnaires, très sommaires, se retrouvent à l’article 140 de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* et aux articles 123.91 à 123.93 de la *Loi sur les compagnies*.

Celles de la loi provinciale, postérieures de cinq ans à celles du fédéral, n’ont pas été calquées servilement sur ces dernières, mais rédigées de manière à éliminer certaines de leurs lacunes apparentes, et il faut bien prendre garde de considérer que le régime provincial est

---

9. *Propositions pour un nouveau droit des corporations commerciales canadiennes*, (Rapport Dickerson), 1971, no 38.

10. Voir James SMITH, “La partie IA de la *Loi sur les compagnies*”, volume 3, *Les commentaires*, C.E.J., 1981, p. 304.

11. Arts 1849 s. C.c. “Dans le cas où l’administration se trouve confiée aux actionnaires, l’entreprise peut alors se comparer à un contrat de société du Code civil en ce sens que l’on confie la gestion des opérations aux membres, accordant ainsi l’avantage que procure la société contractuelle au niveau de l’administration tout en conservant le privilège de la responsabilité limitée”. Jean TURGEON, *loc. cit.*, note 8, 214.

12. Art. 352 C.c. Voir Marcel LIZÉE, “Deux fictions de droit corporatif”, (1983) *R. du B.* 649.

identique à celui du fédéral, comme c'est le cas dans d'autres domaines du droit corporatif. Dans la présente étude, je commencerai habituellement par traiter du régime fédéral, pour aborder ensuite, comparativement, le régime provincial.

Qu'il me soit permis d'énumérer ici en bloc, les principales différences entre les deux régimes, pour bien les signaler à l'attention du lecteur. J'y reviendrai ensuite, plus en détail, au cours des sections subséquentes.

- La loi fédérale permet aux actionnaires de faire intervenir des tiers à la convention unanime, mais pas la loi provinciale<sup>13</sup>.
- La loi fédérale permet d'insérer dans la convention unanime des clauses restreignant le transfert des actions<sup>14</sup> et fixant des majorités spéciales pour les réunions des administrateurs<sup>15</sup>, mais pas la loi provinciale.
- La loi fédérale soumet expressément l'exercice des pouvoirs des administrateurs à la convention unanime<sup>16</sup> et oblige les administrateurs à observer cette convention<sup>17</sup>, mais pas la loi provinciale.
- La loi provinciale crée la présomption que tout nouvel actionnaire est partie à la convention unanime<sup>18</sup>, mais la loi fédérale ne le fait pas pour les tiers souscripteurs d'actions ou les cessionnaires d'actions n'ayant pas eu connaissance de l'existence de la convention faite d'inscription sur les certificats<sup>19</sup>.
- La loi fédérale prévoit certains recours particuliers devant les tribunaux découlant de la convention unanime<sup>20</sup> ou relatifs à elle<sup>21</sup>, mais pas la loi provinciale.

En général, on peut dire que la portée de la convention unanime est beaucoup plus étendue selon la loi fédérale, mais que le maintien en vigueur de cette convention est moins précaire selon la loi provinciale.

---

13. Art. 140(2) L.S.C.C.; art. 123.91 L.C.Q.

14. Art. 140(3) L.S.C.C.

15. Art. 6(3) L.S.C.C.

16. Art. 97(1) L.S.C.C.

17. Art. 117(2) L.S.C.C.

18. Art. 123.93 L.C.Q.

19. Arts 45(8)(c) et 140(3) L.S.C.C.

20. Art. 207(1)(b)(i) L.S.C.C.

21. Art. 234(3)(c) L.S.C.C.

### III - CONDITIONS DE VALIDITÉ

La loi pose trois conditions à la validité d'une convention entre actionnaires prétendant restreindre le pouvoir des administrateurs: cette convention doit être faite par écrit, être "par ailleurs licite", et être unanime, c'est-à-dire signée par tous les actionnaires.

#### 1. Écrit

Une convention verbale ne pourrait valablement restreindre le pouvoir des administrateurs, car la loi exige spécifiquement un écrit. D'ailleurs seul un écrit peut satisfaire à l'exigence statutaire d'insertion dans le livre de la compagnie<sup>22</sup>, et d'accessibilité à tout actionnaire (et au fédéral, à tout créancier, leurs mandataires ainsi qu'au Directeur)<sup>23</sup>, sans parler de droit de tout actionnaire de se faire remettre une copie de la convention<sup>24</sup>. Mais rien dans la loi ne fixe de formalisme particulier pour l'écrit: il peut donc prendre la forme d'un simple contrat sous seing privé.

Est-il absolument nécessaire que la convention unanime présente l'aspect d'un contrat, signé par tous les actionnaires? La loi parle d'une "convention" "faite" ou "conclue" par les actionnaires, sans préciser que chacun doit la signer. Si on veut jouer sur les mots, on pourrait peut-être conclure à la validité, comme "convention unanime", d'une résolution signée des actionnaires<sup>25</sup> restreignant le pouvoir des administrateurs, ou encore d'un document séparé prévoyant la restriction des pouvoirs des administrateurs, non signé par les actionnaires mais unanimement accepté par les actionnaires, tous réunis en assemblée.

Dans ces deux cas, on est en présence d'un écrit, d'un accord, une "convention" conclus ou faits par les actionnaires...

#### 2. Licéité

La loi fédérale stipule que la convention unanime restreignant les pouvoirs des administrateurs est valide "si elle est par ailleurs licite". Rien de tel n'est mentionné dans la *Loi sur les compagnies*, mais des

---

22. Art. 20(1)(a) L.S.C.C.; art. 123.111(1) L.C.Q.

23. Art. 21(1) L.S.C.C.; art. 123.114 L.C.Q.

24. Art. 21(2) L.S.C.C.; art. 123.114 L.C.Q.

25. Art. 136 L.S.C.C.; art. 123.96 L.C.Q. Par analogie, la "déclaration" signée par un actionnaire unique est reconnue valide: art. 123.91 L.C.Q.; art. 140(2.1) L.S.C.C.



auteurs<sup>26</sup> considèrent que ce principe est implicite, le Code civil<sup>27</sup> faisant de la licéité une condition de validité de tout contrat.

Quel sens faut-il donner à ces mots? Certains disent que leur but est de limiter la portée du principe de la convention unanime à ce qui est prévu, soit la convention relative à l'administration<sup>28</sup>. D'autres l'utilisent pour justifier l'inverse, soit le fait d'insérer une telle clause dans une convention à portée plus générale, "par ailleurs licite"<sup>29</sup>.

Il me semble que le but de cette expression est plutôt de mitiger la bénédiction apparemment absolue conférée par le législateur fédéral à la convention unanime, par les mots "est valide" à l'article 140(2). Sans cette nuance, on pourrait interpréter cet article comme déclarant valide toute convention restreignant le pouvoir des administrateurs du moment qu'elle soit "unanime", même si cette restriction a pour effet de contrevenir à une prohibition contenue ailleurs dans la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* ou une autre loi.

En d'autres termes, on ne peut se servir de mécanisme de la convention unanime pour transgresser la loi, par exemple pour déclarer des dividendes illégaux.

Comme le dit bien Me Alain Robitaille<sup>30</sup>,

"La licéité de la convention unanime doit s'apprécier en fonction du droit corporatif d'abord puis du droit civil et pénal. La convention doit donc être respectueuse des règles énoncées par ailleurs dans notre droit des compagnies et dans notre droit civil. La fraude ne doit pas être une conséquence de la convention et le consentement des parties doit être donné librement par des personnes habiles à contracter".

Il faut lire les mots "si elle est par ailleurs licite" de concert avec l'article 117(3) de la loi fédérale, qui stipule:

"Sous réserve du paragraphe 140(4), aucune disposition d'un contrat ne peut libérer les administrateurs de l'obligation d'agir conformément à la présente loi et à ses règlements d'application ni des responsabilités découlant de cette obligation".

Le paragraphe 140(4) est celui qui déclare que les administrateurs sont déchargés des obligations et responsabilités corrélatives aux

---

26. James SMITH, *loc. cit.*, note 10, 309; Alain ROBITAILLE, "Les conventions d'actionnaires", (1982) *R. du B.* 147, 171.

27. Art. 984 C.c.

28. Gérald McCARTHY, "Shareholders Agreements", (1975) *M.M.L.* 468.

29. Jean TURGEON, *loc. cit.*, note 8, 218.

30. Alain ROBITAILLE, *loc. cit.*, note 26, 171.

droits et pouvoirs que la convention unanime leur enlève, et que ce sont les actionnaires qui les assument.

L'effet recherché par toutes ces dispositions est non seulement d'empêcher la convention unanime de soustraire valablement les administrateurs à leurs obligations et responsabilités fixées par la loi sans faire assumer intégralement ces obligations et responsabilités par les actionnaires, mais aussi de s'assurer que l'application de la convention ne résultera pas en la commission d'un acte illégal ou illicite par les administrateurs ou par les actionnaires. En d'autres termes, les pouvoirs qui peuvent faire l'objet des restrictions sont ceux que les administrateurs peuvent légalement exercer.

Il ne reste qu'à espérer que le silence du législateur québécois sur cette question de la licéité de la convention sera interprété de la même manière que les mots utilisés par son homologue fédéral...

### 3. Unanimité

Enfin, la convention doit recueillir l'accord de tous les actionnaires c'est-à-dire de tous les porteurs d'actions inscrits dans les livres de la compagnie<sup>31</sup>, incluant ceux qui détiennent des actions non votantes. Qu'il manque le consentement d'un seul actionnaire, et la convention n'est pas "unanime", et par conséquent ne peut valablement restreindre les pouvoirs des administrateurs. Cette exigence de l'unanimité ne peut être respectée, en pratique, que dans le cas des compagnies au nombre restreint d'actionnaires, et démontre la volonté du législateur de ne permettre une dérogation aux principes de l'indépendance de la gestion et du partage des pouvoirs que dans le cas de compagnies "privées".

Comme le fait pertinemment remarquer Me Jean Turgeon, le choix de l'expression "convention unanime" n'est peut-être pas l'idéal en l'occurrence. Ce n'est pas seulement parce qu'elle est unanime que la convention acquiert toutes les vertus exceptionnelles d'opposabilité que lui prodigue le législateur; une convention d'achat-vente d'actions ou de vote aux assemblées-d'actionnaires signée par tous les actionnaires et unanime elle aussi, mais elle ne lie efficacement que ses signataires. Ce que le législateur vise par les termes "convention unanime", c'est une convention restreignant le pouvoir des administrateurs, conclue par tous les actionnaires. De sorte qu'il aurait peut-être été plus exact de parler plutôt d'une "convention d'administration" ou "relative à l'administration", et de préciser que ce type de convention n'est valide que s'il est unanime. Ce changement de

31. Art. 3(4) L.C.Q. Voir James SMITH, *loc. cit.*, note 10, 306.

terminologie s'imposera d'ailleurs éventuellement, si le législateur suit l'exemple de certains états américains (et les exhortations de certains auteurs)<sup>32</sup> et n'exige que la majorité au lieu de l'unanimité comme condition de validité des "conventions d'administration"...

Une question intéressante se pose<sup>33</sup> quant à l'exigence de l'unanimité: doit-elle être respectée au moment de la conclusion de la convention, ou seulement à celui de son entrée en vigueur? En d'autres termes, une convention signée par une majorité seulement des actionnaires et contenant des clauses d'administration peut-elle subséquemment devenir "unanime" au sens de la loi si tous les actionnaires non signataires cèdent leurs actions aux signataires ou à la compagnie? Le libellé des articles pertinents n'est d'aucun secours pour répondre à cette question, et sans doute faudra-t-il attendre que les tribunaux se prononcent. Il me semble toutefois qu'on devrait donner ici effet à l'intention des parties (restreindre le pouvoir des administrateurs) lorsqu'elles ont signé la convention, et traiter l'obtention de l'unanimité requise par la loi comme une condition suspensive à l'entrée en vigueur des clauses d'administration. Le respect des autres exigences statutaires, comme l'insertion d'un exemplaire de la convention dans le livre corporation et la mention de son existence sur les certificats d'actions à compter de la date du départ du dernier actionnaire étranger, pourrait aider à convaincre le tribunal de rendre sa décision dans ce sens.

#### IV - FORMES DE CLAUSES D'ADMINISTRATION

"Est valide, si elle est par ailleurs licite, la convention écrite conclue par tous les actionnaires... qui restreint en tout ou en partie les pouvoirs des administrateurs de gérer les affaires tant commerciales qu'internes de la société",

stipule l'article 140(2) de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*. L'article 123.91 de la *Loi sur les compagnies*, quant à lui, énonce que:

"Les actionnaires peuvent, si tous y consentent et font une convention écrite à cet effet, restreindre le pouvoir des administrateurs".

Le but, l'essence même de la "convention unanime", consiste donc à "restreindre le pouvoir des administrateurs". Corrélativement, la convention unanime vise aussi à augmenter le pouvoir des

32. Alain ROBITAILLE, *loc. cit.*, note 26, 176; Jean TURGEON, *loc. cit.*, note 8, 254 s.

33. Voir Alain ROBITAILLE, *loc. cit.*, note 26, 171; Jean TURGEON, *loc. cit.*, note 8, 227 s.

actionnaires quant à la gestion de la compagnie. Ce que d'une main elle retire aux administrateurs, de l'autre elle le confère aux actionnaires.

Il faut distinguer ici entre les sociétés fédérales et les compagnies provinciales Partie IA.

#### A. Les sociétés fédérales

La clause de réduction des pouvoirs des administrateurs peut prendre quatre formes, dans la convention unanime des actionnaires d'une société fédérale.

##### 1. Majorité spéciale

Tout d'abord, la convention unanime peut établir une majorité spéciale, par exemple les trois quarts ou l'unanimité des voix, pour l'adoption des résolutions au niveau du conseil d'administration.

Ceci en vertu de l'article 6(3) de la "Loi sur les sociétés commerciales canadiennes", qui se lit:

"Par dérogation à la présente loi... les statuts ou les conventions unanimes des actionnaires peuvent augmenter le nombre de voix nécessaires à l'adoption de certaines mesures par les administrateurs ou par les actionnaires".

Ce genre de clause de majorité spéciale restreint effectivement le pouvoir des administrateurs<sup>34</sup>, au niveau de la forme plutôt que du fond; elle ne leur enlève pas de juridiction, de compétence sur un ou plusieurs aspects de l'administration, mais elle soumet l'exercice de cette juridiction à une condition: l'obtention d'une proportion favorable des voix supérieure à la majorité simple habituelle. Il n'y a pas ici de transfert de pouvoir des administrateurs aux actionnaires, au sens de l'article 140(4) de la Loi. La convention enlève aux administrateurs le droit d'agir à la majorité simple des voix, mais n'a pas pour effet de transférer aux actionnaires un droit quelconque. Il faut donner son effet à l'article 6(3) et reconnaître la validité d'une telle "clause de majorité", mais force nous est de constater que cette clause est peu compatible avec l'article 140.

La clause de majorité spéciale pourrait, certes, aux termes de l'article 6(3), figurer dans les statuts de la compagnie plutôt que dans une convention unanime. Mais sa modification ou son abrogation n'y requerrait alors qu'une "résolution spéciale" des actionnaires<sup>35</sup>, c'est-à-dire adoptée aux deux tiers des voix exercées par ceux qui, détenteurs

34. Les administrateurs doivent respecter la clause: arts 97(1) et 117(2) L.S.C.C.

35. Art. 167(1)(n) L.S.C.C. Elle requerrait aussi le dépôt de clauses modificatrices, et les déboursés incidents.

d'actions votantes, assistent ou sont représentés à l'assemblée des actionnaires<sup>36</sup>, soit beaucoup moins que l'unanimité des voix nécessaires pour modifier la convention unanime. Pour empêcher que cette modification des statuts se fasse si aisément, il faudrait qu'une clause des statuts (ou de la convention unanime) fixe à l'unanimité des voix de l'ensemble des actionnaires la majorité requise pour adopter une "résolution spéciale" des actionnaires.

La clause de majorité spéciale peut s'appliquer à l'adoption de toutes les résolutions des administrateurs, ou encore seulement à celle de certaines de ses résolutions, bien déterminées: la déclaration de dividendes, la nomination des dirigeants, l'adoption de règlements, etc. On peut en effet, par convention unanime, restreindre "en tout ou en partie" les pouvoirs des administrateurs<sup>37</sup>, et l'article 6(3) permet d'être sélectif, grâce aux mots "l'adoption de *certaines* mesures".

D'autre part, la proportion des voix fixée par la clause de majorité spéciale peut l'être par rapport à la totalité des administrateurs en fonction, ou encore seulement par rapport à ceux qui sont présents à la réunion. Il faut dans ce dernier cas veiller à harmoniser avec la clause l'établissement du quorum, dans les règlements ou les statuts de la société<sup>38</sup>; l'application de la clause contractuelle ne devrait pas dépendre des règlements, car ceux-ci peuvent être trop facilement modifiés<sup>39</sup>. Par exemple, si la clause requiert le vote unanime des administrateurs présents, son effet sera grandement dilué si le quorum est réduit à la majorité des administrateurs. Pour éviter toute surprise, la "majorité spéciale" devrait porter sur les administrateurs en fonction.

En termes simplifiés, la clause de majorité spéciale dit aux administrateurs: "C'est vous qui menez, mais dans les cas suivants (ou: en toute circonstance) vous ne pouvez le faire qu'à la majorité des voix suivante".

Cette clause peut être particulièrement appropriée lorsque les actionnaires de la société en sont également les administrateurs, tel que convenu dans une clause de vote des actionnaires. On évite ainsi la gymnastique de retirer certains pouvoirs aux administrateurs, les conférer aux actionnaires, et fixer une majorité spéciale pour le vote des actionnaires relativement à l'exercice de pouvoirs.

---

36. Art. 2(1) L.S.C.C., "résolution spéciale".

37. Art. 140(2) L.S.C.C.

38. Art. 109(2) L.S.C.C.

39. Art. 98 L.S.C.C.

## 2. Instructions aux administrateurs

En second lieu, la clause de restriction de pouvoirs des administrateurs peut prendre la forme d'instructions données aux administrateurs. Le jeu des articles 97(1), 117(2) et 140(2) de la loi fédérale permet d'obliger les administrateurs, par convention unanime des actionnaires, à poser certains gestes qu'elle énumère comme par exemple nommer telles personnes dirigeants ou signataires des chèques, déclarer chaque année un dividende égal à telle proportion des profits nets, racheter telle proportion des actions en circulation de tel actionnaire, etc.<sup>40</sup>

On arrive de cette manière au même résultat que si les administrateurs signaient eux-mêmes une entente quant à l'exercice de leur vote.

La clause restreint l'autonomie des administrateurs, sans faire intervenir personnellement les actionnaires dans l'administration. Ce sont les administrateurs eux-mêmes qui posent le geste, mais l'initiative de celui-ci ne leur appartient pas.

Il faut remarquer que les actionnaires, même si techniquement ils ne posent pas eux-mêmes les gestes, en sont entièrement responsables, par l'application de l'article 140(4) de la Loi. On peut dire que les administrateurs, en se conformant aux instructions des actionnaires énoncées dans la convention unanime, n'agissent que comme mandataires des actionnaires et sont donc exonérés de toute responsabilité pour cette raison<sup>41</sup>.

On peut imaginer que la convention unanime, au lieu ou en plus d'énumérer d'avance les gestes imposés aux administrateurs, pourrait obliger les administrateurs à poser tout acte précis dont les actionnaires, par un écrit signé par tous, ordonneront l'exécution. Ceci permettrait aux actionnaires d'intervenir dans l'administration de la compagnie, tout en laissant les administrateurs en place.

En termes simplifiés, la clause dit aux administrateurs: "C'est vous qui menez, mais voici ce que vous allez faire".

Ce genre de clause peut s'avérer utile pour des actionnaires qui ne peuvent ou ne veulent être nommés eux-mêmes administrateurs (parce qu'ils sont des corporations ou des non-résidents, par exemple), et veulent s'assurer que les personnes qu'ils nommeront au conseil poseront certains gestes. Grâce à elle, les actionnaires se réservent

40. L'article 149(1)(c) de la Loi donne un cas d'instruction aux administrateurs, quant aux renseignements que ceux-ci doivent fournir aux actionnaires à l'assemblée annuelle.

41. Art. 1715 C.c..

l'initiative de certains actes, tout en les faisant exécuter par des mandataires: les administrateurs.

On peut douter que la clause puisse obliger les administrateurs à poser des gestes illégaux, car elle ne serait pas "licite" au sens de l'article 140(2). Ceci peut poser un problème délicat aux administrateurs à qui la clause ordonne, par exemple, de déclarer un dividende illégal. Si la clause d'instructions est jugée "illicite" au sens de l'article 140(2), elle n'est pas valide, et les administrateurs risquent fort d'engager leur propre responsabilité en obéissant à des instructions invalides<sup>42</sup>.

Pour éviter ce risque, il est recommandable que la clause ne touche aucun geste susceptible d'être illégal, ou si elle le fait, qu'elle soit stipulée être inapplicable pour tout acte s'avérant contraire à la loi. Ceci suffira peut-être à valider la clause, mais pourra créer un véritable traquenard pour les administrateurs, car ce sera à eux de vérifier la légalité de chacun des gestes qu'ils poseront, sous peine d'écoper de la responsabilité afférente s'ils se trompent... Dans le doute, les administrateurs devraient soit n'agir que sur la foi de l'avis d'un expert confirmant la légalité de l'acte<sup>43</sup>, soit démissionner.

Au lieu d'être rédigée sous forme impérative, la clause d'instructions peut l'être sous la forme négative, c'est-à-dire interdire aux administrateurs de poser certains gestes. Ce genre de clause ne transfère pas de droit ou de responsabilité aux actionnaires, et se borne à restreindre le pouvoir des administrateurs.

### 3. Ratification par les actionnaires

La troisième forme que peut prendre la clause de restriction des pouvoirs des administrateurs consiste à soumettre la mise à exécution de certaines décisions des administrateurs à la ratification ou l'approbation préalable des actionnaires. Les actionnaires s'assurent ainsi un droit de regard ou de veto sur l'administration de la compagnie, sans enlever l'initiative aux administrateurs.

En termes simplifiés, la clause dit aux administrateurs: "C'est vous qui menez, mais (dans les cas suivants) seulement si nous sommes d'accord avec ce que vous voulez faire".

Ce genre de clause devrait ne servir que lorsque actionnaires et administrateurs ne sont pas les mêmes personnes; en cas d'identité

---

42. Art. 117(2) et (3) L.S.C.C.; l'exonération de 140(4) ne jouant pas, les mots "sous réserve du paragraphe (4)" à l'article 117(3) sont sans effet ici.

43. Ce qui les exonérera, en vertu de l'article 118(4) de la Loi.

entre les deux paliers, la clause de majorité spéciale, déjà vue, ou celle de transfert des pouvoirs aux actionnaires que nous allons voir, sont plus appropriées.

Même si théoriquement la clause d'approbation par les actionnaires pourrait s'appliquer à l'ensemble des actes des administrateurs<sup>44</sup>, en pratique il est difficile de voir pourquoi elle le ferait, plutôt que de ne viser que certains gestes importants autres que d'administration courante. Si les actionnaires veulent superviser toute l'administration, il sera beaucoup plus simple et infiniment moins lourd de l'assumer eux-mêmes, directement, par une clause de transfert général des pouvoirs.

*La Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* accorde déjà automatiquement un certain "droit de regard" aux actionnaires, dans certaines circonstances exceptionnelles: modifications aux statuts<sup>45</sup>, fusion<sup>46</sup>, prorogation<sup>47</sup>, vente des biens de la société<sup>48</sup>, etc. Et elle permet de leur conférer un droit de regard, dans les statuts ou les règlements pour certains gestes déterminés comme les emprunts<sup>49</sup>, la nomination des dirigeants<sup>50</sup>, la rémunération des administrateurs, dirigeants et employés<sup>51</sup>, l'adoption et la modification des règlements<sup>52</sup>, l'émission d'actions<sup>53</sup>, etc.

De sorte que la plupart des pouvoirs des administrateurs, s'ils ne sont pas déjà soumis au droit de regard ou de veto des actionnaires par la loi, peuvent l'être par une disposition des statuts ou des règlements de la compagnie. Ils peuvent également l'être par une clause dans une convention unanime des actionnaires, car dans chaque cas, la loi stipule "sauf disposition contraire des statuts, des règlements ou de toute convention unanime des actionnaires...".

L'avantage de conférer aux actionnaires le "droit de regard" sur l'exercice de certains pouvoirs des administrateurs au moyen d'une clause dans une convention unanime d'actionnaires, plutôt que dans

---

44. "En tout ou en partie", stipule l'article 140(2) de la Loi.

45. Arts 167 et 170 L.S.C.C.

46. Art. 177 L.S.C.C.

47. Art. 182 L.S.C.C.

48. Arts 183(2) ss L.S.C.C.

49. Art. 183(1) L.S.C.C.

50. Art. 116 L.S.C.C.

51. Art. 120 L.S.C.C.

52. Art. 98 L.S.C.C.

53. Art. 25(1) L.S.C.C.



les statuts ou encore plus, les règlements, c'est que cette clause peut moins facilement être abrogée ou modifiée par la suite.

La liste des pouvoirs des administrateurs exercés "sous réserve des statuts des règlements ou de toute convention unanime des actionnaires" est limitée à ceux expressément mentionnés dans la Loi. Tous les pouvoirs des administrateurs non inclus dans cette liste comme par exemple, ceux de déclarer des dividendes, signer des contrats, acheter ou racheter des actions<sup>54</sup>, prêter de l'argent, acheter des biens, bref la plupart des pouvoirs de gestion commerciale de la compagnie, ne peuvent être restreints par les statuts ou les règlements. Ils peuvent toutefois l'être par convention unanime.

L'article 97(1) de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* stipule en effet que:

*"Sous réserve de toute convention unanime des actionnaires, les administrateurs gèrent les affaires tant commerciales qu'internes de la société".*

Il est donc loisible aux actionnaires, par convention unanime, de se conférer un droit de regard ou de veto sur l'administration de la compagnie, non seulement dans des domaines où il leur est permis de le faire par statuts ou par règlement, mais aussi dans tous les autres.

La convention unanime permet donc, grâce à la clause de ratification des actionnaires, la participation concurrente des deux paliers, administrateurs et actionnaires, dans l'administration. Ceci équivaut à faire administrer les administrateurs par règlements, avec en plus la suspension de l'entrée en vigueur de ces règlements jusqu'à leur approbation par les actionnaires<sup>55</sup>. Encore une fois, à cause de la lourdeur de cette façon d'opérer, il est recommandé de la restreindre à certains aspects importants de l'administration (par exemple la déclaration de dividendes, les transactions entraînant des déboursés excédant un certain plafond, etc.), et de laisser aux administrateurs toute latitude quant aux décisions d'administration courante, qui requièrent plus de rapidité et n'affectent pas outre mesure les intérêts des actionnaires.

Puisque la clause de ratification des actionnaires confère aux actionnaires le pouvoir de décider si oui ou non les résolutions adoptées par les administrateurs entreront en vigueur, on est en présence ici d'un véritable transfert de pouvoir aux actionnaires, entraînant l'assumption par les actionnaires, aux termes de l'article 140(4) de l'entière responsabilité quant aux actes visés.

54. Quoique le pouvoir d'acquérir des actions puisse être restreint par les statuts, arts 32(1), 33(1) et 34(1) L.S.C.C.

55. Contrairement à l'entrée en vigueur immédiate prévue à l'article 98(3) de la Loi.

L'initiative des actes est laissée aux administrateurs, mais le pouvoir décisionnel est transporté aux actionnaires, avec toute la responsabilité corrélative. C'est payer bien cher un simple droit de regard ou de veto... Sans compter que l'absence de responsabilité attachée aux gestes qu'ils proposent de poser n'incitera pas les administrateurs à faire preuve d'une dose excessive d'intégrité, de soin ou de diligence<sup>56</sup>. Les actionnaires devront être bien vigilants avant d'approuver ces gestes, suggérés par des irresponsables, car eux seuls en porteront les conséquences.

Il serait peut-être opportun que le législateur, au lieu d'exonérer les administrateurs lorsque les actionnaires, en vertu d'une clause de ratification, ratifient un geste illégal que les premiers ont initié, décerne la responsabilité aux administrateurs, et aussi, en plus, aux actionnaires. Puisque les deux paliers ont participé à la décision, il est logique qu'ils en subissent tous deux les conséquences.

Pour l'exercice de leur droit de ratification, les actionnaires peuvent convenir de la majorité de leurs voix qui sera requise<sup>57</sup>.

On peut supposer que la clause peut conférer le droit de ratification non pas aux actionnaires, mais bien à l'un ou quelques-uns d'entre eux, ou même à un tiers intervenant à la convention<sup>58</sup>. Il semble que la loi fédérale permette une telle délégation de pouvoir; mais peut-être est-elle sujette aux limites fixées par l'article 110(3), qui restreint le pouvoir de délégation des administrateurs et devrait s'appliquer aussi aux actionnaires qui assument leurs obligations en vertu de l'article 140(4). Quoi qu'il en soit, les actionnaires restent tous responsables pour les décisions de la ou des personnes à qui le pouvoir a été délégué; les termes utilisés à l'article 140(4) ne permettent pas une autre conclusion, et créent ici une grave anomalie.

À cause des problèmes sérieux que risque de causer l'application de la clause de ratification, tant au niveau de la responsabilité que de la lourdeur du fonctionnement, on peut recommander que cette clause ne s'applique qu'à un nombre restreint de décisions, de préférence à aucun geste susceptible d'entraîner une responsabilité statutaire en vertu de l'article 113.

#### **4. Transfert complet de pouvoirs**

La clause de restriction des pouvoirs peut, enfin, prendre la forme d'un transfert pur et simple de certains des pouvoirs aux

---

56. Le jeu des articles 140(4) et 117(3) les soustrait aux devoirs de l'article 117(1).

57. Arts 140(1) et 6(3) L.S.C.C.

58. Art. 140(2) L.S.C.C.

actionnaires. Elle se présente comme ceci, pour les administrateurs: "Pour tel genre de décision, ce n'est pas vous qui menez, mais nous".

L'avantage de la clause de transfert des pouvoirs, par rapport à celle de ratification par les actionnaires réside dans l'initiative qu'elle donne aux actionnaires. Au lieu d'attendre que les administrateurs décident de leur soumettre une décision, les actionnaires peuvent, eux-mêmes, prendre cette décision au moment qui leur convient.

On peut se demander si la clause peut enlever carrément tous leurs pouvoirs aux administrateurs. L'article 140(2) permet de "restreindre en tout ou en partie" ces pouvoirs, mais non de les prohiber ou supprimer totalement.

Une restriction consiste en une limitation à l'intérieur d'un cadre plus étroit, une diminution ou un amoindrissement, mais certes pas une annulation. Lorsque le législateur précise une restriction "en tout ou en partie", il n'est pas évident, comme certains le suggèrent<sup>59</sup>, que la "restriction en tout" doit être considérée comme synonyme d'une interdiction pure et simple. On peut au contraire penser que les mots "en tout ou en partie" réfèrent à l'énumération des pouvoirs des administrateurs plutôt qu'au degré de la restriction.

Les trois formes de clauses de restriction déjà vues, soit celle de majorité spéciale, d'instructions et d'approbation, constituent à proprement parler des "restrictions", et non des prohibitions, et elles peuvent s'appliquer à certains pouvoirs définis, ou à l'ensemble des pouvoirs des administrateurs: dans ce dernier cas, on est en présence d'une restriction "en tout" au sens de la loi.

La clause de transfert d'un pouvoir constitue plus qu'une restriction à ce pouvoir: c'est la négation complète de ce pouvoir, son annulation. Mais cette négation, si elle ne s'étend pas à tous les pouvoirs, constitue en fait une simple restriction par rapport à l'ensemble des pouvoirs: ces pouvoirs sont réduits, par l'annulation de certains d'entre eux, mais il en reste toujours quelques-uns. En d'autres termes, le transfert d'une partie des pouvoirs équivaut à une "restriction partielle" des pouvoirs des administrateurs, mais le transfert de tous les pouvoirs correspond à bien plus qu'une "restriction totale": c'est une prohibition, une interdiction totale.

On ne peut certes nier que la clause de transfert de pouvoirs soit valide, puisque l'article 140(4) parle clairement de "droits, pouvoirs et obligations qu'une convention unanime d'actionnaires enlève aux

---

59. Jean TURGEON, *loc. cit.*, note 8, 223 s.

administrateurs". Mais il n'est pas certain que cette clause puisse être "totale", et permettre aux actionnaires de s'attribuer le pouvoir d'agir à l'exclusion complète des administrateurs<sup>60</sup>.

Si le législateur a voulu permettre aux actionnaires de retirer tous ses pouvoirs, obligations et responsabilités au conseil d'administration, on peut à juste titre se demander pourquoi il maintient, dans un tel cas, l'existence même de cet organe devenu complètement stérile et décoratif. Il serait bien plus logique de prévoir alors l'abolition pure et simple du conseil d'administration, comme le fait par exemple le droit corporatif du Delaware<sup>61</sup>.

Puisque cela n'a pas été fait et que de toute manière le conseil d'administration subsiste, les actionnaires pourraient lui laisser un pouvoir infime, nominal et se transférer tous les autres: ainsi, la prohibition ne serait pas totale et la clause correspondrait indubitablement à une "restriction" des pouvoirs des administrateurs.

En général, les actionnaires n'ont pas avantage à assumer tous les pouvoirs des administrateurs: pourquoi, alors, ne pas simplement s'élire administrateurs et les exercer en cette qualité, sujet s'ils le désirent à une clause de majorité spéciale ou même d'unanimité fixée dans les statuts?

Mais il peut arriver que les actionnaires ne puissent s'élire comme administrateurs, par exemple dans le cas d'actionnaires corporatifs ou non résidents.

Dans ce cas, la clause de transfert des pouvoirs prend toute son utilité.

D'autre part, le fait par les actionnaires de s'élire administrateurs ne leur permettrait pas de s'entendre d'avance sur l'exercice de leurs pouvoirs; la clause de transfert des pouvoirs, jointe à une clause de vote quant à l'exercice de ces pouvoirs, remédie à cette lacune.

Les pouvoirs assujettis à la clause de transfert seront, de préférence, ceux qui sont de nature à affecter les droits des actionnaires, que ce soit en leur qualité d'actionnaires, d'administrateurs, de dirigeants ou d'employés de la compagnie. Nous avons vu que la loi soumet expressément certains pouvoirs des administrateurs à la convention unanime, comme la fixation de la rémunération des administrateurs et dirigeants, la nomination des dirigeants, l'adop-

---

60. D. SOHMER, "Controlling the Power to Manage in Closely-Held Corporations Under the Canada Business Corporations Act", (1976) 22 *McGill L.J.* 673, 674 s.

61. *Delaware General Corporation Law*, art. 351.

tion, la modification et la révocation des règlements, l'émission d'actions<sup>62</sup>, et que tous les autres pouvoirs de gestion des administrateurs peuvent eux aussi être assujettis à la convention unanime<sup>63</sup>, comme par exemple la déclaration de dividendes, l'acquisition d'actions, l'achat et la vente de biens, etc.

La clause de transfert des pouvoirs peut donc porter sur certains pouvoirs susmentionnés des administrateurs, tout en laissant les administrateurs libres de vaquer à l'administration courante de l'entreprise.

Certains<sup>64</sup> suggèrent que la clause de transfert de pouvoirs pourrait, au lieu de retirer complètement aux administrateurs un pouvoir, ne le faire que partiellement, en permettant aux actionnaires de l'exercer, concurremment avec les administrateurs.

"Ainsi, l'élection des officiers pourrait être faite en partie par les administrateurs et en partie par les actionnaires. Ou encore, les déclarations de dividendes pourraient être laissées à la discrétion des administrateurs, les actionnaires se réservant le droit d'y ajouter ou de les déclarer seulement en cas de refus complet des administrateurs"<sup>65</sup>.

Ceci rendrait plus problématique l'attribution de la responsabilité, mais pourrait peut-être se faire valablement.

Il est permis aux actionnaires de faire intervenir un tiers à la convention, et sinon de lui déléguer certains des pouvoirs retirés aux administrateurs, du moins de s'engager envers lui à les exercer conformément à sa volonté. Si on s'en remet au rapport Dickerson<sup>66</sup>, tous les actionnaires peuvent s'engager par convention avec une personne qui n'est pas un actionnaire et lui donner le pouvoir exclusif d'administrer l'entreprise de la corporation. Mais comme je le mentionne plus loin, l'article 110(3) limite le pouvoir de délégation des administrateurs, et il se peut qu'il fasse de même à celui des actionnaires lorsqu'ils remplacent les administrateurs; de sorte que les pouvoirs énumérés à cet article (émission et acquisition d'actions, déclaration de dividendes, etc.) devront vraisemblablement être exercés par les actionnaires eux-mêmes. Quoi qu'il en soit, les actionnaires demeurent tous responsables quant aux pouvoirs exercés

---

62. Arts 120, 116, 98(1) et 25(1) L.S.C.C.

63. Art. 97(1) L.S.C.C.

64. A. ROBITAILLE, *loc. cit.*, note 26, 170; J. TURGEON, *loc. cit.*, note 8, 233. Voir J. SMITH, *loc. cit.*, note 10, 308, *contra*.

65. A. ROBITAILLE, *loc. cit.*, note 26, 170.

66. *Propositions pour un nouveau droit des corporations commerciales canadiennes*, (Rapport Dickerson), vol. 1, no 299.

par le tiers ou suivant ses instructions, le tiers n'assumant aucune responsabilité<sup>67</sup>. Aussi la clause devrait-elle préciser que ces pouvoirs sont transférés à condition d'être exercés légalement.

### B. Les compagnies provinciales

Pour les compagnies provinciales Partie IA, il semble que la clause de restriction des pouvoirs des administrateurs ne puisse épouser toutes les mêmes formes qu'au fédéral.

L'absence dans la *Loi sur les compagnies* d'une disposition analogue à l'article 6(3) de la loi fédérale exclut la possibilité d'insérer dans la convention unanime une clause de majorité spéciale pour l'adoption des résolutions des administrateurs<sup>68</sup>.

Quant à la clause d'approbation par les actionnaires, il n'est pas certain qu'elle soit admissible, du moins si on s'en remet à l'opinion de Me James Smith<sup>69</sup>:

“Une disposition visant à assujettir les actes des administrateurs à l'approbation des actionnaires ne saurait constituer une ‘restriction’ au sens de l'article 123.92 L.C.Q. Cette interprétation se justifie lorsque l'on s'interroge sur la responsabilité des actionnaires: quelle serait leur responsabilité s'ils approuvaient un acte posé par les administrateurs en contravention de la loi? Il serait injuste alors de les tenir responsables d'une faute commise par les administrateurs puisque ces derniers, et non les actionnaires auraient eu l'initiative de la décision... Il semble que le législateur québécois n'ait pas voulu permettre aux deux organes de représentation de la compagnie d'exercer concurremment les pouvoirs de cette dernière”.

Il est vrai que les termes de l'article 123.92 sont plus compatibles avec l'idée d'une substitution qu'avec celle d'une addition des actionnaires dans le processus décisionnel des administrateurs. Mais excluent-ils clairement cette addition?

Le problème de l'attribution de la responsabilité aux actionnaires qui approuvent un acte illégal des administrateurs a été abordé plus haut. Au lieu de prouver l'invalidité de la clause d'approbation par les actionnaires, peut-être ce problème doit-il être considéré comme une lacune inhérente au système de la convention unanime tel qu'établi, dont les actionnaires doivent se méfier lorsqu'ils adoptent cette clause.

Le fait de soumettre l'entrée en vigueur de certaines décisions des administrateurs à l'approbation préalable des actionnaires constitue à

67. Art. 140(4) L.S.C.C.

68. Voir James SMITH, *loc. cit.*, note 10, 308.

69. *Id.*, 307.

n'en pas douter une "restriction" à ces pouvoirs, au sens de l'article 123.91; il confère aux actionnaires le pouvoir décisionnel final quant à ces matières, ce qui est fort compatible avec les termes de l'article 123.92, et justifie le transfert de la responsabilité qu'il prévoit<sup>70</sup>.

Le législateur a peut-être voulu exclure l'action concurrente des deux paliers de pouvoir, mais on peut se demander si les termes qu'il a utilisés dans la Loi ont rempli cet objectif<sup>71</sup>.

Quoi qu'il en soit, le doute soulevé par Me Smith sur la validité de la clause d'approbation, qu'il soit fondé ou non, rend encore plus délicate l'utilisation de cette clause, et devrait inciter les praticiens à faire preuve d'une réserve prudente en cette matière.

La seule forme de clause de restriction des pouvoirs qui soit assurément valide dans les conventions unanimes provinciales, c'est la clause de transfert des pouvoirs.

On peut se demander, toutefois, si cette clause peut retirer tous leurs pouvoirs aux administrateurs, car dans ce cas elle ferait plus que les "restreindre", au sens de l'article 123.91<sup>72</sup>: elle les annulerait<sup>73</sup>.

La nature des pouvoirs que la clause peut retirer aux administrateurs n'est pas fixée dans la *Loi sur les compagnies*. Il ne faut toutefois pas déduire du fait que certains actes sont conférés aux administrateurs "sauf disposition contraire d'une convention unanime"<sup>74</sup>, ni de celui que le pouvoir général d'administration du conseil<sup>75</sup> n'est pas expressément assujéti à la convention unanime, comme au fédéral<sup>76</sup>, que certains pouvoirs ne peuvent être restreints par convention unanime. Les termes de l'article 123.91, "le pouvoir des administrateurs", sont suffisamment larges pour englober tout pouvoir spécifique des administrateurs peu importe les mentions ou omissions ailleurs dans la Loi.

Enfin, signalons que contrairement à la loi fédérale, la *Loi sur les compagnies*, ne permet pas qu'un tiers intervienne à la convention.

---

70. Quoiqu'il serait opportun tel que déjà mentionné, que le législateur n'exonère pas les administrateurs, initiateurs du geste.

71. Voir Jean TURGEON, *loc. cit.*, note 8, 233, note 444.

72. Qui ne parle d'ailleurs pas de restriction "en tout" ou en partie.

73. Jean TURGEON, *loc. cit.*, note 8, 263 s., ne semble pas douter que la loi provinciale permette une telle restriction "totale".

74. Art. 123.75 L.C.Q. (rémunération).

75. Arts 123.72 et 91(1) L.C.Q.

76. Art. 97(1) L.S.C.C.

Aucun pouvoir ne peut donc être délégué à un tiers par la clause de transfert des pouvoirs<sup>77</sup>.

## V - LE VOTE DES ACTIONNAIRES

Une fois que les actionnaires ont établi le principe de la restriction aux pouvoirs des administrateurs et de leur prise en charge de ces pouvoirs (ce qui ne survient qu'au moyen des clauses d'approbation ou de transfert des pouvoirs), ils peuvent convenir de la manière dont ils les exerceront.

La loi les autorise en effet à régir "l'exercice de leur droit de vote"<sup>78</sup>, et c'est justement là que réside tout l'intérêt de la convention unanime. Sans ce droit, les actionnaires qui assument les devoirs et obligations des administrateurs ne seraient pas bien avancés, car ils devraient agir dans l'intérêt de la compagnie, de bonne foi, en "bons pères de famille", et sans possibilité d'engager leur vote.

Le législateur, considérant que l'intérêt de la compagnie n'est pas différent de celui de tous les actionnaires, permet à ceux-ci, à l'unanimité, d'établir pour l'administration de la compagnie certaines règles qui leur conviennent particulièrement<sup>79</sup>.

L'entente des actionnaires concernant l'exercice des pouvoirs qu'ils ont assumés peut prendre diverses formes, dont les trois suivantes: une entente quant à la procédure d'adoption des décisions, quant à la majorité des voix requise, ou quant à un engagement de vote.

### 1. Procédure d'adoption des décisions

Dans la loi fédérale, l'article 140(4) stipule que tout actionnaire partie à la convention assume les droits, pouvoirs et obligations

---

77. Voir James SMITH, *loc. cit.*, note 10, 311.

78. Art. 123.92 al. 2 L.C.Q.; art. 140(1) L.S.C.C., en autant que ce paragraphe s'applique aux conventions unanimes mentionnées aux paragraphes suivants, ce que je crois.

79. Voir James SMITH, *loc. cit.*, note 10, 311. "The shareholders of a corporation may want a different rule or an additional rule, and if they all agree, and if the change would not prejudice outsiders, we see no reason why they should not have it; the shareholders are able to decide what rules will best protect their interests and promote business efficiency, and there is no apparent inequality in bargaining position which might require the law to protect shareholders who have addressed their minds to the subject and come to an agreement": *Proposals for a New Alberta Business Corporation Act*, (1981), p. 21.



enlevés aux administrateurs. Cela semble signifier que les actionnaires ajoutent à leurs droits et pouvoirs d'actionnaires ceux des administrateurs. Donc lorsqu'ils ont à décider par exemple de la déclaration d'un dividende, les actionnaires réunis en assemblée voteront comme lors de toute assemblée d'actionnaires, c'est-à-dire en fonction du nombre de voix attachées à leurs actions<sup>80</sup>, avec possibilité de vote par procuration<sup>81</sup>, mais que relativement à cette décision ils bénéficient des modes d'exonération des administrateurs, comme l'inscription de la dissidence<sup>82</sup> ou le recours à l'avis d'un expert<sup>83</sup>. Cela pose certains problèmes, comme par exemple:

- l'avis de convocation détaillé<sup>84</sup> d'au moins 21 jours requis pour les assemblées d'actionnaires<sup>85</sup>.
- le vote prépondérant au président d'assemblée, s'il est prévu dans les règlements, et que la majorité des voix requise est la majorité simple.
- l'obligation de convoquer le vérificateur et les administrateurs<sup>86</sup> (si ceux-ci ne sont pas actionnaires).
- l'impossibilité pour les détenteurs d'actions non votantes de voter, alors que la loi leur fait assumer, conjointement et solidairement, la responsabilité pour l'acte posé.

D'un autre côté, l'article 123.92 de la *Loi sur les compagnies* énonce que les actionnaires administrent les affaires de la compagnie "comme s'ils en étaient les administrateurs", ce qui pourrait être interprété comme signifiant que les actionnaires sont assujettis aux règles de procédure et de vote des réunions des administrateurs, et nullement des assemblées des actionnaires<sup>87</sup>. Cette interprétation est discutable, car la loi ne transforme pas les actionnaires en administrateurs, ces derniers continuant d'exister<sup>88</sup>. Mais si elle devait triompher, cela aurait pour conséquence de conférer une seule voix à chaque

---

80. Art. 134(1) L.S.C.C.

81. Art. 142(1) L.S.C.C.

82. Arts 118(s) s. L.S.C.C.

83. Art. 118(4) L.S.C.C.

84. Arts 129(5) s. L.S.C.C.

85. Art. 129(1) L.S.C.C.

86. Art. 219 L.S.C.C.

87. Voir James SMITH, *loc. cit.*, note 10, 311.

88. Voir M. et P. MARTEL, *loc. cit.*, note 3, 26-9 s.; J. TURGEON, *loc. cit.*, note 8, 247 s.

actionnaire, même détenteur d'actions non votantes, et de ne pas tenir compte de la répartition des actions, au grand dam des majoritaires. Cela éliminerait le vote par procuration et le vote prépondérant du président d'assemblée. Les actionnaires bénéficieraient de l'exonération pour cause d'absence, de dissidence, ou de recours à l'avis d'un expert<sup>89</sup>.

Comme on le constate, les deux options ont leurs avantages et leurs inconvénients, et les textes de loi ne permettent pas de savoir laquelle doit primer. La convention unanime se doit par conséquent de trancher elle-même la question, de manière à éliminer les équivoques et minimiser ou même supprimer les désavantages de l'une ou l'autre formule.

Il est certain que les règles de convocation, de procédure et de vote applicables aux réunions des administrateurs, conçues en fonction de la rapidité et de la simplicité, conviennent mieux pour aborder des matières qui relèvent en temps normal du conseil d'administration.

Lorsque les actionnaires détiennent un nombre égal d'actions votantes, la clause de vote pourra stipuler que le vote sera pris selon les mêmes règles que celles énoncées dans les règlements pour les réunions du conseil d'administration: convocation simplifiée, un vote par actionnaire. Même chose quand la clause de vote requiert l'unanimité des voix des actionnaires.

Lorsque la répartition des actions est inégale et que les actionnaires veulent permettre à ce facteur d'entrer en ligne de compte, la clause pourrait référer aux règles de convocation et de procédure des réunions des administrateurs, si celles-ci sont appropriées (attention au quorum!) et ajouter que, pour les fins du vote, chaque actionnaire aura droit à autant de voix que celles attachées à ces actions votantes, le vote se prenant à voix ouverte (le vote par scrutin serait incompatible avec la dissidence). Cette formule ne convient toutefois pas lorsque l'un des actionnaires ne détient que des actions non votantes. Privé de vote, il n'en est pas moins responsable pour les actes des autres.

Puisque les actionnaires peuvent "régir l'exercice de leur droit de vote"<sup>90</sup>, leur serait-il possible de convenir de la validité de résolutions écrites signées par la majorité d'entre eux requise pour l'adoption des décisions? Ceci éliminerait toutes les difficultés susmentionnées quant à la convocation et la tenue des assemblées et à la procédure lors de celles-ci. Une résolution signée n'est, d'ordinaire, valide que si elle est

89. Arts 123.84 ss L.C.Q.

90. Art. 123.92 L.C.Q.; art. 140(1) L.S.C.C.

signée par tous les actionnaires<sup>91</sup>, mais peut-être la convention unanime peut-elle déroger à cela. Les résolutions majoritaires signées poseraient cependant un problème pour les minoritaires ne les signant pas: comment inscrire leur dissidence, et échapper ainsi à la responsabilité découlant des actes posés? La convention pourrait peut-être stipuler que tout actionnaire ne signant pas la résolution sera présumé dissident, ce qui sera compatible, au provincial, avec l'esprit de l'article 123.86, mais inconciliable, au fédéral, avec l'article 118(3).

## 2. Majorité des voix

La clause de vote des actionnaires peut, d'autre part, établir la majorité des voix requise pour l'adoption des résolutions: unanimité, trois quarts, etc. Rien n'empêche de faire fluctuer cette majorité selon le sujet visé: unanimité pour les salaires, trois quarts pour les dividendes, etc. Il ne faut pas déduire du fait que la convention est "unanime", que les décisions doivent toujours être adoptées à l'unanimité.

## 3. Engagement de vote

Enfin les actionnaires peuvent s'engager d'avance à voter en faveur de certaines décisions d'administration. C'est là l'avantage fondamental de la convention unanime, qui permet de déroger à la règle jurisprudentielle de l'indépendance de la gestion.

L'engagement de vote des actionnaires ne doit et ne peut les forcer à voter en faveur d'actes illégaux, comme par exemple le paiement d'un dividende rendant la compagnie insolvable. La convention unanime a pour but de contourner le devoir d'indépendance des administrateurs, celui-ci leur étant imposé dans l'intérêt des actionnaires, et les actionnaires pouvant à l'unanimité y renoncer; elle ne peut servir à soustraire les administrateurs ou ceux qui assument leurs devoirs et obligations à leur devoir de respecter la loi<sup>92</sup>, car ce devoir joue dans l'intérêt des créanciers de la compagnie autant que de celui des actionnaires.

## VI - EFFETS DE LA CONVENTION

La convention unanime, comme tout contrat, lie les personnes qui l'ont signée, c'est-à-dire les actionnaires. Contrairement à une convention non "unanime", la loi lui reconnaît un caractère contraignant

91. Art. 123.96 L.C.Q.; arts 2(1), "résolution spéciale" et 136(1) L.S.C.C.

92. Art. 117(2) et (3) L.S.C.C.

exceptionnel, exorbitant même, car la convention unanime lie à la fois les administrateurs, la compagnie, les nouveaux actionnaires et, dans certaines circonstances, les tiers.

### 1. Les actionnaires parties à la convention

Les actionnaires parties à la convention unanime, c'est-à-dire par définition tous les actionnaires inscrits dans les livres de la compagnie lors de la conclusion de la convention, sont liés par ses termes. Ils doivent, par exemple, se conformer à tout engagement de vote énoncé dans cette convention.

L'article 140(4) de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* stipule que:

“Les droits, pouvoirs, et obligations qu'une convention unanime d'actionnaires enlèvent aux administrateurs par tout actionnaire partie à ladite convention”.

Parmi les “obligations” des administrateurs ainsi assumées par les actionnaires, figurent celles énoncées à l'article 117, c'est-à-dire celles d'agir “avec intégrité et de bonne foi, au mieux des intérêts de la société et avec soin, diligence et compétence, comme le ferait en pareilles circonstances un bon père de famille”, et aussi celles d'observer la loi, et ses règlements d'application, les statuts, les règlements de la société et de même que la convention unanime elle-même.

En d'autres termes, les actionnaires ne bénéficient pas d'un “free-for-all” inaccessible aux administrateurs. Peut-être peuvent-ils régir l'exercice de leur droit de vote<sup>93</sup>, ce que les administrateurs ne pouvaient faire à cause de leur devoir d'indépendance, mais même ce droit supplémentaire ne peut leur permettre d'échapper aux obligations susmentionnées des administrateurs. Les actionnaires peuvent engager leur vote, mais seulement en-deça du cadre fixé par ces obligations.

Un des devoirs des administrateurs dont les actionnaires héritent ainsi est celui mentionné à l'article 115 de la loi, relatif aux contrats dans lesquels l'administrateur est intéressé. Il sera fort intéressant de voir comment ce devoir de divulgation d'intérêt, et surtout d'abstention de vote, sera conciliable avec la convention unanime...

De même, les obligations des administrateurs en tant qu'initiés énoncées à l'article 125 de la loi, s'appliquent-elles aux actionnaires détenteurs de moins de dix pour cent des actions votantes?

---

93. Art. 140(1) L.S.C.C.

Chose curieuse, la loi ne dit pas expressément que les actionnaires assument les responsabilités des administrateurs. Cela se déduit toutefois de la seconde partie de l'article 140(4), qui se lit:

"... les administrateurs sont déchargés des obligations et responsabilités corrélatives, notamment de la responsabilité visée à l'article 114, conformément à la convention".

Si les administrateurs sont ainsi "déchargés", cela ne signifie évidemment pas que personne n'est responsable. Puisque les actionnaires héritent des obligations des administrateurs, ils prennent avec elles les "responsabilités corrélatives".

Le cas de la responsabilité de l'article 114<sup>94</sup>, pour les salaires dûs aux employés, a été spécifiquement mentionné à l'article 140(4), parce qu'il pose un problème particulier. Cette responsabilité ne découle d'aucun geste ou d'aucune faute de la part des administrateurs, mais bien du seul fait d'occuper la fonction d'administrateur. Si les actionnaires retirent aux administrateurs la totalité ou la quasi-totalité de leurs pouvoirs, on peut comprendre qu'ils les remplacent en fait dans leurs fonctions et donc qu'ils assument la responsabilité de l'article 114, liée à ces fonctions. Mais si les actionnaires ne retirent que certains des pouvoirs aux administrateurs, il devient difficile de déterminer qui en réalité, exerce les fonctions d'administrateur, et donc qui devrait assumer cette responsabilité. La question ne se tranche pas toujours en attribuant la responsabilité à ceux qui ont le pouvoir de payer les employés<sup>95</sup>: même si les actionnaires ne retirent pas expressément ce pouvoir aux administrateurs, ils pourraient faire en sorte, par l'exercice des pouvoirs qu'ils se sont attribués (déclaration de dividende, acquisition d'actions, octroi d'aide financière, etc.), de rendre les administrateurs incapables de payer les employés.

Au Québec, l'effet de la convention unanime sur les actionnaires est exprimé comme suit, à l'article 123.92:

"Les actionnaires... administrent alors les affaires de la compagnie comme s'ils en étaient les administrateurs; ils exercent les droits qui ont été retirés aux administrateurs et assument les obligations dont les administrateurs ont été déchargés".

La situation pour les actionnaires est vraisemblablement la même que sous la loi fédérale, même si cet article ne traite nullement, même indirectement, du transfert de responsabilité.

De sorte que la question des devoirs et de la responsabilité des actionnaires, si on excepte les quelques points plus obscurs susmen-

94. Au Québec, l'article 96 de la *Loi sur les compagnies*.

95. James SMITH, *loc. cit.*, note 10, 310.

tionnés, semble assez bien réglée, du moins en regard des lois corporatives. Il restera à voir s'il en ira de même pour la responsabilité pénale imposée aux administrateurs par d'autres lois, comme par exemple les lois fiscales...

Une anomalie sérieuse du système de la convention unanime des actionnaires, c'est qu'il permet à des personnes auxquelles la loi refuse le droit d'être nommées administrateurs<sup>96</sup> d'assumer les pouvoirs, devoirs et responsabilités des administrateurs, et donc de contourner légalement cette interdiction: ainsi, des personnes morales, des faillies non libérés, des mineurs ou encore des non-résidents peuvent se substituer aux administrateurs, et rendre inefficace la protection que la loi voulait donner aux créanciers et actionnaires de la compagnie en imposant la responsabilité personnelle des administrateurs.

## 2. Les administrateurs

Les administrateurs sont tenus de respecter la convention unanime des actionnaires. Ceci est expressément stipulé à l'article 117(2) de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, qu'on peut invoquer comme base pour valider, par exemple, les clauses d'instructions ou d'interdiction dans la convention. Aucune disposition similaire n'apparaît à la *Loi sur les compagnies*, mais on peut déduire implicitement des termes de l'article 123.92 que les administrateurs dont certains pouvoirs sont "retirés" conformément à cet article doivent respecter ce dépouillement et ne pas chercher à exercer eux-mêmes ces pouvoirs<sup>97</sup>.

D'autre part, les administrateurs à qui la convention unanime retire des pouvoirs sont non seulement déchargés de ces pouvoirs au profit des actionnaires, mais aussi des "obligations et responsabilités corrélatives", dit l'article 140(4) de la loi fédérale. Ce n'est pas aussi explicitement dit à l'article 123.92, qui est rédigé du seul point de vue des actionnaires, et règle le cas des administrateurs par "ricochet".

Cette exonération des administrateurs, qui ne fait pas de doute à l'encontre des actionnaires, parties à la convention unanime, peut poser certaines difficultés pratiques, lorsqu'on prétend l'opposer à des

96. Art. 123.73 L.C.Q.; art. 100(1) L.S.C.C.

97. Voir Jean TURGEON, *loc. cit.*, note 8, 252. A. ROBITAILLE, *loc. cit.*, note 26, 174, semble prêt à aller plus loin: "La Loi Québécoise ne fait pas expressément mention de l'obligation des administrateurs de se soumettre à une convention unanime. Cependant, le régime juridique qu'est la convention unanime suppose implicitement la même obligation pour les administrateurs".

tiers, comme par exemple des employés impayés<sup>98</sup>, ou un syndic de faillite.

La convention unanime n'est pas présumée connue des tiers<sup>99</sup> et ces derniers peuvent présumer que les administrateurs "occupent valablement leurs fonctions et exercent légalement les pouvoirs qui en découlent"<sup>100</sup>. Les administrateurs ne pourront opposer la convention unanime aux tiers, et devront vraisemblablement appeler les véritables responsables, les actionnaires, en garantie. Ce qui pourra s'avérer délicat ou illusoire, si les actionnaires sont des non-résidents ou des compagnies coquilles...

De plus, on peut douter que la convention unanime puisse être opposée à un organisme gouvernemental ou municipal intentant des poursuites contre les administrateurs aux termes des lois autres que les lois corporatives. Les administrateurs écoperont, quitte à se faire indemniser par les détenteurs du véritable pouvoir et donc ceux qui auraient dû subir la poursuite, les actionnaires.

Le législateur a soigneusement prévu que le non-respect de la convention unanime ne pourrait être opposé aux tiers<sup>101</sup>, mais pas que son respect pourrait l'être...

### 3. La compagnie

La compagnie est liée elle aussi. Ce n'est pas expressément énoncé dans la loi, mais on ne voit pas comment il en irait autrement puisque ses deux organes, les actionnaires et les administrateurs, sont liés. La convention unanime existe parce que le législateur a accepté de confondre l'intérêt de la compagnie avec celui de l'ensemble de ses actionnaires. La fiction de la compagnie, personne distincte de ses membres, a été écartée.

### 4. Les tiers

Le mécanisme de la convention unanime a une vocation purement interne. Il est conçu pour permettre aux actionnaires d'exercer un certain contrôle sur l'administration de leur compagnie, voire même de s'en emparer. Mais vis-à-vis les tiers, cela ne change absolument rien: ils transigent toujours avec la compagnie, personne distincte, et

---

98. Art. 96 L.C.Q.; art. 114 L.S.C.C.

99. Art. 123.30 L.C.Q.; art. 17 L.S.C.C.

100. Art. 123.31(3) L.C.Q.

101. Art. 123.31(1) L.C.Q.; art. 18(a) L.S.C.C.

non avec son organe décisionnel, que celui-ci s'appelle "conseil d'administration" ou "actionnaires".

C'est pourquoi le législateur, dans sa codification expresse de la règle de l'*indoor management*<sup>102</sup>, a inclus la convention unanime.

"La société ou ses cautions ne peuvent alléguer contre les personnes qui ont traité avec elle ou sont ses ayants-droits que... les statuts, règlements, et *conventions unanimes des actionnaires* n'ont pas été observés",

énonce l'article 18(a) de la loi fédérale, tandis que l'article 123.31(1) de la *Loi sur les compagnies* stipule que:

"les tiers peuvent présumer que... la compagnie exerce ses pouvoirs conformément à ses statuts, à ses règlements et à *la convention unanime des actionnaires*".

Bien sûr, cette non-opposabilité d'une violation de la convention unanime est restreinte aux tiers "de bonne foi", c'est-à-dire à des personnes autres que celles qui, en raison de leur poste au sein de la compagnie ou de leur relation avec elle, connaissaient ou auraient dû connaître ce vice de régie interne<sup>103</sup>.

##### 5. Les actionnaires subséquents

Si les actionnaires parties à la convention sont liés par ses termes, il n'en va pas nécessairement de même pour les personnes qui deviendront subséquentement actionnaires de la compagnie. Un contrat ne lie, d'après les règles habituelles du droit civil, que les personnes qui y sont parties, et non les tiers.

Le problème ici, c'est que la loi ne reconnaît de validité aux clauses restreignant le pouvoir des administrateurs que si ces clauses figurent dans une convention "unanime". Si l'un quelconque des actionnaires initiaux refusait d'être partie à la convention, elle ne serait pas "unanime", et ne pourrait donc valablement contenir aucune clause de restriction de pouvoir des administrateurs. De même, si aux actionnaires initiaux s'en ajoute subséquentement un nouveau, et que celui-ci refuse d'être partie à la convention, dès lors celle-ci n'est plus "unanime", avec la même conséquence.

La *Loi sur les compagnies* élimine tout risque de voir une convention cesser d'être unanime, en créant à son article 123.93 la présomption irréfutable que tout actionnaire subséquent est partie à la convention. Le nouvel actionnaire, donc, est automatiquement lié par la convention unanime, comme s'il l'avait signée.

102. Voir R. GAUDREAU, "Les compagnies et les tiers contractants", (1982) *R. du B.* 486.

103. Art. 123.22 L.C.Q.; art. 18, dernier alinéa L.S.C.C.



Cependant, la loi distingue ici entre l'actionnaire qui connaît l'existence de la convention, et celui qui ne la connaît pas au moment de devenir actionnaire. Dans le second cas, pendant six mois, la possibilité est donnée à cet actionnaire de faire annuler le contrat en vertu duquel il est devenu actionnaire. Le genre de "contrat" ici visé est évidemment le contrat de souscription ou d'achat d'actions. Il sera intéressant de voir jusqu'à quel point ce droit d'annulation pourra s'appliquer à un testament ou à une donation...

L'article 123.93, enfin, crée la présomption, réfutable celle-là, que l'actionnaire n'a pas eu connaissance de l'existence de la convention unanime, si le certificat d'actions qu'il détient ne fait pas état de cette existence. Cela ne signifie pas, cependant, que l'inscription sur le certificat d'une mention de l'existence de la convention rende automatiquement l'actionnaire "de mauvaise foi"<sup>104</sup>.

Au fédéral, la situation est toute autre. La présomption créée par la loi est la suivante, quant à l'actionnaire subséquent:

"Sous réserve du paragraphe 45(8), le cessionnaire d'actions dont le transfert est subordonné à une convention unanime des actionnaires est réputé être partie à celle-ci"<sup>105</sup>.

L'article 45(8) auquel il est référé se lit comme suit:

"Les certificats de valeur mobilière émis par la société... qui sont assujettis à:

- a) des restrictions en matières de transfert non prévus à l'article 168...
- b) une convention unanime des actionnaires...

doivent les indiquer ostensiblement, les décrire ou y faire référence pour qu'ils soient opposables à tout cessionnaire de cette valeur qui n'en a pas eu effectivement connaissance".

Il est remarquable et déroutant de voir l'article 140(3) permettre de "subordonner le transfert des actions à une convention unanime des actionnaires". Doit-on en conclure que le législateur fédéral considère que des clauses de restrictions de transfert d'actions, par exemple d'achat-vente ("buy and sell") peuvent faire partie d'une convention unanime d'actionnaires? Doit-on en conclure que le transfert des actions d'une société fédérale peut être restreint autrement que par statuts<sup>106</sup>? Il semble bien que oui, dans les deux cas.

Une convention unanime des actionnaires qui ne ferait que restreindre le pouvoir des administrateurs, sans restreindre le transfert

104. Voir James SMITH, *loc. cit.*, note 10, 314.

105. Art. 140(3) L.S.C.C.

106. Art. 6(1)(d) L.S.C.C.

des actions, serait-elle condamnée à devenir invalide au premier transfert d'actions? Si on s'en tenait à la lecture de l'article 140(3), il faudrait répondre par l'affirmative.

Mais il faut donner un sens à l'article 45(8), auquel réfère d'ailleurs 140(3). Cet article fait une distinction nette entre les restrictions sur les transferts d'actions, d'une part, et la convention unanime des actionnaires de l'autre, ce qui semble indiquer qu'une mention ostensible de l'existence d'une convention unanime des actionnaires sur un certificat d'actions, que cette convention renferme ou non des restrictions sur le transfert d'actions, suffirait à rendre cette convention opposable à tout cessionnaire de ce certificat.

Il y a une énorme différence entre opposer à un cessionnaire d'actions une restriction sur les transferts d'actions, et donc lui refuser le statut d'actionnaire, et lui opposer l'existence d'une convention unanime d'actionnaires, pour l'en rendre partie et la maintenir en vigueur. Or, c'est le même article qui parle de l'opposabilité de ces deux choses à un cessionnaire.

De deux choses, l'une: ou bien le but du législateur fédéral était de permettre de restreindre le transfert d'actions par convention unanime autant que par statuts, et de rendre cette restriction opposable aux cessionnaires, moyennant certaines conditions de publicité, ou bien son but était plutôt, comme au Québec, de permettre que la convention unanime lie les cessionnaires et conserve son caractère "unanime" nonobstant les transferts d'actions.

Le rapport Dickerson indique que le but poursuivi était le second. L'article 11.14(4) de sa loi proposée se lisait en effet:

"Un cessionnaire d'actions assujetties à une convention unanime d'actionnaires est réputé être partie contractante"<sup>107</sup>.

L'essence même de l'article 140(3) démontre que le cessionnaire est lié par la convention unanime et ajouté aux actionnaires existants, et non pas refusé ou exclus sur la foi de cette convention.

Nul doute que l'article 140(3) aurait avantage à être révisé, pour éliminer la référence à une restriction sur les transferts d'actions. D'ici là, la prudence dicte d'insérer une clause de restriction de transfert d'actions dans la convention unanime au fédéral, pour s'assurer du maintien des clauses de restriction des pouvoirs des administrateurs...

107. Le comité Dickerson voulait en réalité préciser que les restrictions sur les transferts contenues dans la convention lieraient le cessionnaire et donc qu'il devrait les respecter s'il voulait transférer ses actions: voir le no 301 de ses Commentaires. Il n'en demeure pas moins que ce cessionnaire devenait partie à la convention, incluant ses clauses de restrictions des pouvoirs.

Il faut signaler, d'autre part, que l'article 140(3) ne vise que les cessionnaires, ce qui n'englobe pas les souscripteurs d'actions. Cela signifie qu'un nouvel actionnaire à qui la compagnie émet des actions n'est pas couvert par la présomption, et donc que l'émission des actions à un tiers vicie toute la convention unanime. Ce "trou" dans le système provient du défaut du législateur de suivre la recommandation du Rapport Dickerson, et de donner à chaque actionnaire partie à une convention unanime un droit automatique de présomption advenant toute émission d'actions<sup>108</sup>.

L'émission des actions est l'un des pouvoirs habituellement restreint par la convention unanime, de sorte qu'on peut difficilement concevoir qu'il en soit fait à l'insu ou sans l'accord des actionnaires. Deux situations peuvent néanmoins survenir avec le même résultat fâcheux: tout d'abord, l'émission peut être effectuée à un tiers, du consentement des actionnaires. Si ce tiers refuse de devenir partie à la convention unanime, celle-ci deviendra automatiquement invalide. La prudence dicte de faire intervenir, d'avance, ce tiers à la convention, sujet à une condition suspensive: l'émission des actions. La loi permet ce procédé, car l'article 140(2) stipule que la convention unanime peut être conclue "avec des tiers".

L'autre possibilité: le conseil d'administration, ou certains actionnaires eux-mêmes, en contravention avec la convention unanime, émettent des actions à un tiers, ce qui invalide automatiquement la convention. Cette émission ne pourrait être annulée subséquemment, à cause de la règle de l'*indoor management* telle qu'énoncée à l'article 18(a) de la loi, à moins que l'on ne prouve la "mauvaise foi" du souscripteur.

## VII - MODIFICATION

La convention unanime, signée par tous les actionnaires, ne peut être *a priori* modifiée que du consentement unanime des signataires. Une clause peut-elle prévoir qu'une majorité d'entre eux suffira pour qu'elle puisse être amendée? La loi est muette sur cette question.

Si on considère la convention unanime comme un contrat régi par les règles habituelles du droit civil mais doté par la loi de propriétés particulières quant à son opposabilité, on pourrait prétendre que rien n'empêche les actionnaires, comme les signataires d'un contrat de société, de consentir d'avance à ce qu'une proportion donnée d'entre

108. *Propositions pour un nouveau droit des corporations commerciales canadiennes*, (Rapport Dickerson), vol. 1, no 302; vol. 2, art. 11.14(6).

eux apporte à la convention des modifications qui les lieront tous. Ceci s'inscrirait dans la même ligne de pensée que le fait de prévoir, dans la clause de vote, qu'une majorité des voix suffit pour adopter des résolutions.

Si, d'autre part, on voit dans la convention unanime une institution exorbitante du droit commun, requérant l'unanimité des voix pour exister, peut-être faut-il conclure que cette unanimité est également de rigueur pour les modifications, qu'on peut assimiler à l'entrée en vigueur d'une nouvelle convention. Cette seconde interprétation semble préférable<sup>109</sup>.

La clause de modification devrait exiger l'unanimité des actionnaires non seulement parce qu'agir autrement serait peut-être illégal, mais aussi parce qu'il importe de protéger les minoritaires, qu'une modification à laquelle ils sont opposés ne pourrait que léser.

#### VIII - DOCUMENT SÉPARÉ?

Peut-on inclure dans la convention unanime des actionnaires des clauses autres que celles relatives à l'administration, comme par exemple des clauses d'achat-vente d'actions, ou des clauses de vote ou de "société"?

À cause du régime spécial d'opposabilité que la loi applique à la convention unanime, il faut d'abord se demander si les actionnaires ont intérêt à ce que ces autres clauses y soient elles aussi assujetties. Les clauses d'achat-vente, de vote et de société constituent les bases et le cadre d'une entente intervenue entre un groupe de personnes qui se connaissent et sont prêtes à s'associer, et ces personnes ne sont habituellement pas disposées à accepter n'importe qui dans leur "club privé". Or, la loi soumet automatiquement tout nouvel actionnaire à la convention unanime, ce qui signifie non seulement qu'il est lié envers les autres actionnaires, mais aussi qu'eux tous le sont envers lui. Les actionnaires, s'ils veulent rester capables d'admettre un nouvel actionnaire dans la compagnie sans en faire automatiquement un partenaire à part entière, doivent éviter que leur convention d'achat-vente d'actions, de vote ou de "société" ne soit traitée comme "unanime" par la loi. Pour réaliser cet objectif, ils feront de la convention unanime un document séparé qui, seul, liera les nouveaux venus et devra leur être montré.

109. C'est le point de vue des rédacteurs de *Proposals for a new Alberta Business Corporations Act*, p. 26, qui recommandent l'insertion dans la Loi d'Alberta d'un article exigeant le consentement unanime des actionnaires pour les modifications.

Si les actionnaires n'éprouvent pas cette réticence vis-à-vis les tiers et veulent que toutes leurs ententes les lient, ils peuvent les énoncer dans un seul document. Toutefois, selon la *Loi sur les compagnies*, seules les clauses restreignant le pouvoir des administrateurs sont visées par les dispositions de la loi relatives à la convention unanime, et la présomption qu'elles créent quant aux nouveaux actionnaires ne s'applique qu'à ces clauses, et non au reste de la convention. La prudence dicte donc que l'on fasse expressément intervenir les nouveaux actionnaires à la convention, pour qu'elle les lie sans équivoque<sup>110</sup>.

D'une manière générale, on devrait traiter en pratique les clauses d'administration comme des pommes et les autres comme des oranges, et en faire deux documents séparés. Il est en effet difficile, surtout au niveau provincial, de faire adopter aux clauses d'achat-vente la forme d'une restriction au pouvoir des administrateurs, et c'est quasi impossible pour les clauses de vote et de société. Les clauses d'administration, "convention unanime", au sens de la loi, lieront automatiquement les nouveaux actionnaires, tandis que les autres lieront ceux qui y interviendront expressément, avec l'autorisation des signataires.

Selon la loi fédérale, les termes utilisés à l'article 140(3) laissent entendre que les restrictions sur les transferts d'actions peuvent, sinon doivent, faire partie de la convention unanime. Il n'y a donc pas d'objection à inclure les clauses d'achat-vente d'actions dans la même convention que les clauses d'administration.

## IX - LES TIERS INTERVENANTS

L'article 140(2) de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* permet à des tiers d'intervenir à la convention unanime des actionnaires.

On peut imaginer plusieurs hypothèses d'une telle intervention. Les actionnaires peuvent, par exemple, nommer un tiers comme arbitre pour régler leurs différends, si par exemple l'unanimité ou la majorité requise ne peut être obtenue. Ou encore, ils peuvent s'engager envers un fournisseur, un prêteur ou un créancier à faire en sorte que la compagnie soit administrée d'une manière conforme à ses volontés

110. James SMITH, *loc. cit.*, note 10,309, émet même l'hypothèse que la présence de clauses non "unanimes" pourrait empêcher la présomption de l'article 123.93 de jouer, et donc invalider les clauses "unanimes". L'intervention des tiers élimine ce risque.

ou non susceptible de mettre sa créance en péril; ce genre d'engagement aurait été impossible sans la convention unanime, et le tiers aurait dû se contenter de l'engagement de la compagnie, personne distincte, sans possibilité de recours en dommages contre ses administrateurs ou actionnaires. Le tiers en question peut également être un actionnaire qui a vendu ses actions aux autres actionnaires ou à la compagnie, et qui veut garder un certain contrôle sur la gestion de la compagnie tant qu'il n'est pas payé: les actionnaires acheteurs ou restants peuvent s'engager envers lui, par exemple, à ne pas poser sans sa permission certains gestes susceptibles de nuire au remboursement de sa créance (déclaration de dividendes, rachat d'actions, octroi d'aide financière, etc.).

On peut se demander si la convention unanime peut carrément déléguer à un tiers, en tout ou en partie, les pouvoirs d'administration de la compagnie. En assumant les pouvoirs des administrateurs, les actionnaires assument également les limites fixées à ces pouvoirs par la loi: une de ces limites consiste à interdire la délégation par le conseil d'administration de certains de ses pouvoirs discrétionnaires<sup>111</sup>. Peut-être la convention unanime des actionnaires permet-elle d'écarter le principe de l'indépendance de la gestion, au moyen de clauses d'engagement de vote des actionnaires (comme dans les hypothèses précédentes), mais il est loin d'être sûr qu'elle autorise une dérogation au principe de la sous-délégation de pouvoirs (*delegatus non potest delegare*). D'ailleurs, le simple fait que les actionnaires ne peuvent transporter à d'autres la responsabilité qu'ils assument<sup>112</sup> devrait suffire à indiquer qu'ils ne peuvent non plus leur transporter les pouvoirs qu'ils ont enlevés aux administrateurs. À moins qu'on interprète ce fait comme une manifestation de la volonté du législateur non pas d'interdire la délégation de pouvoirs, mais de tenir les actionnaires responsables en toute circonstance, qu'ils exercent les pouvoirs eux-mêmes ou par mandataire. Si c'est le cas, il serait quand même logique que la loi, tout en maintenant la responsabilité des actionnaires, en impose une, supplémentaire, aux personnes qui exercent effectivement les pouvoirs, en cas de faute de leur part.

Sous la loi provinciale, il ne fait pas de doute que les actionnaires ne peuvent faire intervenir un tiers à la convention unanime et lui transférer leurs pouvoirs<sup>113</sup>. L'article 123.92 de la *Loi sur les compa-*

111. Art. 110(3) L.S.C.C.; M. et P. MARTEL, *loc. cit.*, note 3, 24-1 ss.

112. Art. 123.92 L.C.Q.; Art. 140(4) L.S.C.C.

113. Voir James SMITH, *loc. cit.*, note 10, 307.

gnies impose clairement aux actionnaires l'obligation d'administrer eux-mêmes les affaires de la compagnie.

## X - LA CONVENTION UNANIME ET LE TRIBUNAL

*La Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* stipule, à son article 207(1)(b)(i), qu'un tribunal peut ordonner la liquidation et la dissolution d'une société ("ou de toute autre société de son groupe") s'il constate:

"la survenance d'un événement qui, selon une convention unanime des actionnaires permet à l'actionnaire mécontent d'exiger la dissolution".

Ce motif de liquidation judiciaire est bien distinct des motifs "justes et équitables" traditionnels, visés au paragraphe 207(1)(b)(ii), et il semble que le tribunal n'ait pas à se creuser outre mesure la tête avant de rendre son ordonnance: il suffit qu'on lui prouve que l'événement prévu dans la convention est survenu.

En fait, ce genre de clause dans la convention unanime permettant à un actionnaire d'exiger la dissolution advenant tel ou tel événement (par exemple, le défaut des actionnaires de se conformer à un engagement de vote) équivaut à une résolution spéciale des actionnaires de liquider volontairement la société<sup>114</sup>, dont l'exécution est soumise à une condition suspensive: la survenance de l'événement en question.

On peut comprendre alors pourquoi le tribunal n'a pas à s'interroger sur le caractère juste et équitable de la liquidation: tout ce qu'il fait en ordonnant cette liquidation, c'est donner effet à la volonté expresse des actionnaires, énoncée dans la convention unanime.

D'autre part, la loi fédérale accorde au tribunal le pouvoir de rendre des ordonnances pour:

"réglementer les affaires internes de la société en modifiant les statuts ou les règlements ou en établissant ou en modifiant une convention unanime des actionnaires"<sup>115</sup>.

Ce pouvoir apparaît pour le moins comme exorbitant<sup>116</sup> et on ne s'étonnera pas qu'il ait déjà été déclaré *ultra-vires*<sup>117</sup>. Il est difficile d'imaginer une situation qui motiverait un tribunal à "établir" une

114. Art. 204, L.S.C.C.

115. Art. 234(3)(c) L.S.C.C.

116. Voir James SMITH, *loc. cit.*, note 10, 306, note 19.

117. *Montel c. Groupe de Consultants P.G.L. Inc.*, (1981) C.S. 705; renversé en appel, (1982) C.A. Montréal, J.E. 82-1111.

convention unanime des actionnaires, quoique le rapport Dickerson peut nous renseigner quelque peu sur le but poursuivi en l'occurrence par le législateur:

“En effet, aux termes du Projet les corporations formées sont assimilées par l'article 11.14<sup>118</sup> à des sociétés non incorporées. Ce fait laisse supposer qu'un tribunal pourrait exiger que l'entreprise soit continuée, si la chose est possible, selon des règles qui sont essentiellement celles d'une société, y compris la référence de différends à l'arbitrage. Cette technique permet ainsi de poursuivre de façon utile une entreprise tiraillée par un conflit interne, jusqu'à ce qu'un dissident puisse être désintéressé ou que l'entreprise puisse être vendue comme une entreprise en pleine activité”<sup>119</sup>.

Il s'agit, en somme, de remédier à des abus sans dissoudre la société (solution qui bien souvent n'apporterait rien au plaignant), en imposant à celle-ci un régime d'opération ou de contrôle similaire à celui d'une société non incorporée. Je doute qu'en droit civil québécois un tribunal ait le pouvoir de forcer des associés à changer leur contrat de société, mais cela n'a pas dérangé le législateur fédéral...

### PERSPECTIVES D'AVENIR

La convention unanime des actionnaires, instrument anarchique et révolutionnaire, constitue le plus récent pas dans la mutation de la compagnie. Son but, nous l'avons dit, est de rendre la compagnie au nombre restreint d'actionnaires semblable, au point de vue interne, à une société de personnes non constituée en corporation, tout en laissant intact, de l'extérieur, son caractère de personne morale distincte de ses membres.

Il est remarquable d'autre part, que les amendements qui s'annoncent à la section des Personnes, dans le Code civil, viseront quant à eux à abolir la notion de “corporation” et reconnaître la personnalité morale aux sociétés de personnes.

On en arrivera vraisemblablement bientôt au point où la seule différence entre la société de personnes et la compagnie se situera au niveau de la responsabilité limitée de ses membres, et ce uniquement quant aux dettes de l'entreprise. En effet, les actionnaires qui administrent eux-mêmes leur compagnie ne bénéficient pas d'une responsabilité limitée, puisqu'ils assument la responsabilité conjointe et solidaire imposée par la loi aux administrateurs.

118. L'article traitant de la convention unanime des actionnaires.

119. *Propositions pour un nouveau droit des corporations commerciales canadiennes*, (Rapport Dickerson), vol. 1, no 486.



Si on pousse plus loin le rapprochement compagnie-société, le prochain pas logique est de permettre l'abolition pure et simple du conseil d'administration en temps qu'organe distinct de l'assemblée des actionnaires, lorsque par convention unanime les actionnaires retirent tous leurs pouvoirs aux administrateurs<sup>120</sup>. Si le conseil d'administration n'a plus aucun pouvoir, devoir ou responsabilité, il ne rime pas à grand chose de le conserver. Au contraire, sa présence ne pourrait servir qu'à créer de la confusion aux yeux des tiers. Ce raisonnement se tient, si toutefois on conclut, ce qui n'est pas si sûr comme on l'a vu, que la convention unanime peut annuler tous les pouvoirs du conseil d'administration au lieu de les "restreindre" comme le permet la loi.

L'abolition du conseil d'administration est déjà permise dans certains états américains<sup>121</sup>. Le précédent existe, et le législateur s'en inspirera peut-être bientôt.

Me Jean Turgeon propose une autre innovation: diminuer l'exigence de l'unanimité à celle des deux tiers des voix, pour valider les conventions relatives à l'administration de la compagnie<sup>122</sup>. Il semblerait d'ailleurs, rapporte-t-il, que dans plusieurs états américains la majorité simple des voix suffit à permettre aux actionnaires de s'ingérer dans l'administration d'une compagnie.

À cette proposition, on peut objecter que "l'actionnaire a le droit de se fier au principe de la responsabilité d'une composante chargée expressément de l'administration et qu'en conséquence, il faut son consentement pour y déroger"<sup>123</sup>.

Au niveau logique, il faut ajouter ceci: dans une société de personnes, chaque associé possède, à la base, le droit d'administrer la société, et ce n'est que s'il y consent, dans le contrat de société, que l'administration peut-être exercée par certains des associés seulement<sup>124</sup>. La convention unanime a sa source dans l'analogie compagnie privée-société de personnes: permettre une convention non unanime d'administration serait incompatible avec cette analogie.

---

120. Voir A. ROBITAILLE, *loc. cit.*, note 26, 172; Jean TURGEON, *loc. cit.*, note 8, 258.

121. Delaware, Floride, Kansas, Maryland, Pennsylvanie et Nevada: voir Jean TURGEON, *loc. cit.*, note 8, 254 ss.

122. Jean TURGEON, *loc. cit.*, note 8, 254 ss.

123. *Id.*, 255.

124. Arts 1849 ss C.c.

Enfin, rappelons que le principe de l'indépendance de la gestion des administrateurs a été mis de côté, avec l'introduction de la convention unanime des actionnaires, justement parce que dans son cas il y a confusion entre la compagnie, personne distincte, et l'ensemble de ses actionnaires. Cette confusion n'existe plus entre la compagnie et une majorité de ses actionnaires. Il y a une énorme différence entre une convention unanime des actionnaires, qui fixe à moins que l'unanimité la majorité des voix requises pour les décisions d'administration prises par les actionnaires, et une convention majoritaire des actionnaires par laquelle les signataires se confèrent certains pouvoirs d'administration. Si, dans le premier cas, des actionnaires sont écartés des décisions, c'est parce qu'ils l'ont volontairement permis.

L'exigence de l'unanimité devrait être maintenue pour les conventions d'administration. À la limite, si jamais le législateur cède à une irrésistible impulsion innovatrice et se rend aux arguments de Me Turgeon, il faudrait alors qu'au fédéral le droit de dissidence de l'article 184 soit ouvert aux minoritaires et qu'au Québec on en crée un similaire pour eux.

## XI - RECOMMANDATIONS

Quoi qu'il en soit, même si le législateur n'a pas l'intention, à brève échéance, de révolutionner dans les sens susmentionnés le système de la convention unanime des actionnaires, il serait bien inspiré d'y apporter sans délai les quelques correctifs auxquels il a été fait référence dans la présente étude:

- Préciser clairement si la restriction aux pouvoirs des administrateurs peut aller jusqu'à la prohibition totale;
- Au fédéral, réviser la présomption de participation à la convention du paragraphe 140(3) pour qu'elle englobe les souscripteurs d'actions en plus des cessionnaires, et qu'elle ne réfère pas à une clause restreignant le transfert d'actions.
- Au fédéral, réviser le paragraphe 140(4) pour qu'il impose la responsabilité non pas seulement aux actionnaires, mais aux personnes qui exercent les pouvoirs enlevés aux administrateurs<sup>125</sup>.

125. La clause suggérée par Jean TURGEON est la suivante: "Toute personne investie de pouvoirs normalement dévolus aux administrateurs assume tous les droits, devoirs et responsabilités de ceux-ci dans l'exercice des pouvoirs transférés en lieu et place du conseil d'administration", *loc. cit.*, note 8, 262.

- Trouver une parade aux abus possibles de conventions unanimes transférant la responsabilité des administrateurs à des compagnies-fantômes, faillis, ou mineurs.
- Préciser clairement que les modifications à la convention doivent se faire à l'unanimité.